27







# POR LOS ACREEDORES DE IVAN DE LA CVEVA TEXADA, IVRADO DESTA CIVDAD, Y SECRETARIO DEL SANTO OFICIO,

## *EN EL PLEYTO* CON LOS ACREEDORES DE IVAN PEÑA DE LA BOLSA.

*SE SUPLICA A V. S. PASSE LOS OjOS POR este papel.*

N. 1. POR Abril de 1649. se hizo concurso de acreedores a los bienes del dicho Iuan de la Cueva Texada, y se embargaron todos sus bienes, y entre ellos se hallò vn Priuilegio de vn Iuro de Millones en quarta situacion de 1U. ducados de renta, que oy es de 8U500. reales de renta, el qual estaua en cabeça de Iuan Peña de la Bolsa, pero pocos dias antes era del dicho Iurado, y en èl se dize, que auia sido suyo. Entonces vn acreedor dixo, que

aunque el Iuro eſtaua pueſto en cabeça de Iuan Peña de la Bolſa, era, y pertenecia a el dicho Iurado, y por tal ſe auia de declarar, y hazerle pago con el, y ofrecio informacion, y la que diò, fue la muger, y hijos de Iuan Peña de la Bolſa: eſtos dixeron, que el Iuro no era de ſu marido, ni padre, y que pertenecia a el dicho Iurado Iuan de la Cueva: eſto fue mucho antes que ſe formarà el concurſo de Iuan Peña.

2 En eſte eſtado ſe remitio el conocimiento de la cauſa a eſta Real Audiencia, a el concurſo de Iuan Peña, reſervando el derecho a los acreedores de el dicho Iurado, los quales han ſalido a eſte pleyto, pidiendo que ſe declare ſer, y pertenecer el dicho Iuro a el dicho Iurado Iuan de la Cueva Texada, y conſiguientemente a ſus acreedores, por los fundamentos ſiguientes.

3 Lo primero, porque eſte Iuro fue del dicho Iurado Iuan de la Cueva Texada, quien lo poſſeyò mucho tiempo, y deſpues lo puſo en cabeça de Iuan Peña de la Bolſa; la cauſa que tuuo fue, porque queriendo los dos tomar la renta del vino, no lo podia hazer el dicho Iurado, y para que afiançàra con Iuro el dicho Iuan Peña, lo puſo en ſu cabeça.

la cauſa no està articulada de [illegible] la dije yn teſtigo como se aduirtio en el 1º papel. 15

4 Lo ſegundo, porque el Privilegio del dicho Iuro ſiempre eſtuvo en poder del dicho Iurado Iuan de la Cueva Texada, ſin que paſſaſſe a la perſona ſupueſta de Iuan Peña de la Bolſa. Y es cierto en derecho, que ſe preſume ſimulacion todas las vezes que el que vende ſe queda en la poſſeſsion de lo vendido; por la *l. ſicut. 8. §. ſuper vacuũ. ff. quibus mod. pig. vel hypotheca*, Texto tan vulgar, que dize Baldo *conſ. 268. num. 1. lib. 5. que hunc §. ſciunt Procuratores Curiæ nedum Aduocati.* Y en el caſo dize: *Nam quoties poſt contractum, qui vergit in præiudicium tertiæ perſonæ, ille qui videtur alienaſſe inuenitur poſſidere alienatio præſumitur fraudulenta.* Noguerol *allegat. 10. num. 40.* latiſsimè Farinacio *de ſimulatione q. 162. 288.*

5 Lo tercero, que no dà dominio en la coſa tener el inſtrumento en ſu nombre, y fauor, porque eſte fundamento es fragiliſsimo en derecho, como ſe vè en la *l. quamvis 4. C. ſi quis alteri vel ſibi alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.* Adonde el yerno comprô vna coſa en cabeça de ſu ſuegra, y muerta ella, dezia la muger que era ſuya, porque eſtaua el inſtrumento en cabeça de ſu madre, y porque tambien ella lo tenia en ſu poder: y ſin embargo dizen los Emperadores, que no pide juſticia la muger, y que la coſa comprada es del marido, ſin embargo de que tenia la muger dos fundamentos; vno eſtar en

nom-

nombre de su madre, y otro tener el instrumento en su poder. Y en el caso deste pleyto no concurre mas de vna cosa sola, que es estar el instrumento en su fauor, pero en poder del dicho Iurado cuyo era el Iuro.

6 Lo quarto, porque no dà dominio tener el instrumento en su cabeça, porque de la suerte que en auiendo precio ay venta, assi tambien adonde no ay precio, ni paga no la ay. Y por derecho de las gẽtes no passa el dominio de la cosa, de vna persona a otra sin volũtad. *l. imaginaria vẽditio, de regulis iuris. l. emptor. ff. de aqua pluvia arcenda. l. simulati. ff. de ritu nuptiarum. l. nuda de contrahenda empt.*

7 Lo quinto, la simulacion es de tal calidad, que no puede passar dominio de vna persona a otra, porque falta el alma del contrato, que es el consentimiento, y como este es de que no passe el dominio de vna persona en otra, sino que sea cosa aparente: assi viene a resultar la regla, y rubrica del derecho que dize: *Plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.*

8 Lo sexto, porque en caso que no fuera simulacion, sino que huuiera sido otra qualquiera enagenacion, todauia era este Iuro de los acreedores, porque o lo hizo el Iurado por defraudarlos; y en este caso fue nula la enagenacion, y en fraude de sus acreedores. *l. 3. in fine. l. qui autem. 6. §. si mili modo. l. si quis cum haberet* 15. *ff. quæ in fraudem creditorum.* Porque siẽdo hypotecarios, no pudo hazer la enagenaciõ en perjuyzio de dichos acreedores: y si no lo hizo en fraude, ni fue tampoco simulacion, sino que fue otro qualquiera contrato, no puede escusarse la paga. Y assi no mostrando auer pagado el precio del Iuro, lo deue pagar el concurso del que se supone comprador. *l. multum interest. 6. C. si quis alteri vel sibi*, ibi: *Non nisi de precio aduersus eam in quantum tu pauperior, & illa locupletior facta est, habes actionem.* Y parece que se comprueva esto con auer dado el poder para consumirlo, y passarlo en cabeça de otro, conque se dà a entender no huvo precio de por medio.

9 Y vltimamente este contrato de simulacion es de dificultosa probança, por los textos, causas, y razones que alega Don Pedro Diaz Noguer. *allegat.* 10. *num.* 69. porque como es cosa que consiste en el animo, dificilmente se prueva. Larrea *allegat. fiscal.* 38. *num.* 12. y por esso se prueva por conjeturas, y presumpciones. Latissimè, & doctissimè Tiraquel. *de retract. conuentio. in præfatione num.* 36. ibi: *Et generale est, vt ad eorum probatio-*

nem

*nem quæ, clam, callidè, fraudulenter, simulatè fiunt, sufficiunt indicia, coniecturæ, & præsumptiones.* Y en el *num.* 38. dize, *In his clandestinis actibus probationes imperfectæ coniunguntur:* Y mas adelante. *Et admittuntur testes singulares, vt in alijs, in quibus sufficiunt coniecturæ, & iuditia.* Y demas de las que estan ponderadas, se hallan por los autos otras muchas.

10 Lo primero dize la muger de Iuan Peña, y Maria de la Concepcion su criada, y su hija; de confession extrajudicial de vn acto, y tiempo donde dixo el dicho Iuan Peña, que el Iuro no era suyo, sino del Iurado Iuan de la Cueva Texada. Otro testigo se examinò en Cadiz, que dize de oydas a el mismo Iuan Peña.

11 Ay otro testigo examinado en Vizcaya, que es el Caxero, que confiessa la confiança, y dize que se hizo para efecto de arrendar el vino; y que en nombre de su amo cobraua la renta del Iuro, y la entregaua a Iuan de la Cueva Texada.

12 Ay otro testigo en Madrid, de confession extrajudicial, presente parte; y otro testigo, q̃ lleuandole vn recaudo a Iuan Peña para que cobrasse las cartas de pago, y remitiesse a Iuan de la Cueva el dinero, confessò el dicho Iuan Peña que era confiança.

13 Ay otros testigos en razon desto, y todos concuerdan que el dicho Iuan Peña no tenia caudal para comprar el dicho Iuro, que antes era persona que tomaua muchas cantidades a daño, como se reconoce del concurso. Y el hijo del dicho Iuan de Peña ha confessado, que nunca el Priuilegio del Iuro estuuo en poder de su padre. Y demas ay otro testigo que dize, que antes de morir el dicho Iuan Peña, supo del dicho Iuan de la Cueva, que auia puesto el Iuro en cabeça del dicho Iuan Peña, en confiança.

14 De manera que se hallan muchas semiplenas probanças, las quales en las causas ciuiles se deuen juntar. Ignacio del Villar *in silua responsorum, responso 9. 2. prat. num.* 10. Y en materia de simulacion trae muchos textos, y autoridades, y decisiones Noguer. *allegat.* 10. *num.* 69. Tiraquel. *de retractu conuention. in præfat. num.* 37. y 38.

15 Y dize este Autor, que bastan presumpciones para vencer, y la mas principal es, que no està pagado el precio deste Iuro, y esta es presumpcion fortissima en materia de simulacion. *Glos. singularis in l. qui testamentum faciebat* 27. *ff. de probation. in verbo. Medium.* Farinacio *de simulatione, q.* 162. *num.* 189. Por-

que

que en no constando auer pagado el precio, y valor del Iuro, se presume simulacion. latissimè, & bene Tiraquel. *de constituto 3. p. limitat. 9. num 9. & intractatu de retract. lignag. §. 1. glos. 18. num. 74. & in retractu conventional. §. 4. glos. 6. nu. 8. &* Farinac. *q. 162. num. 97.* Y este Autor, y otros, dizen que se presume simulacion quando el que vendiò, confessò auer recebido el precio, que en tal caso procede la doctrina referida; pero que si esta confessiõ es en perjuyzio de tercero, no valē aunque *sea jurada.* Y quando se trata de simulacion, no entre los simulantes, sino por vn tercero; entonces vna presumpcion, y vn testigo singular haze probança, por ser caso *difficilis probationis,* vt ex Noguerol. *allegat. 10. num. 69.* Farina. *q. 162. n. 97. & 99.* Y si esto es assi mucho mejor procede en el caso deste pleyto, adõde no ay cõfessiõ, sino acto cõtrario, *scilicèt,* passar el Iuro en otra cabeça, y dar poder para ello cõque le remita al otorgante el Priuilegio.

16 Y es costumbre vsada, y guardada, y estilo comun entre hombres de negocios, y costumbre muy particular en esta Ciudad, que quando quiere cobrar el acreedor, otorga carta de pago, y la lleua en su poder, y si recibe el dinero, la entrega, y si no, la retiene, y no queda chancelada la escriptura, ni extinguida la obligacion por aquella carta de pago, aunque el deudor la saque del protocolo: y por esso los Escriuanos publicos no la entregan sin citacion del acreedor. Y assi la costumbre obra que no se extinga la obligacion por estar el instrumento en fauor de vno. Y esta costumbre ha de hazer peso en la consideracion deste pleyto, como dixo Calistrato Iuriscon sul. *Diligentiæ iudicantis est explorare quæ consuetudo in ea Prouincia, in qua iudicat, fuerit. l. 3 in fine. ff. de testib.* Y supuesto que Iuan de la Cueva se halla con el Priuilegio, es señal que no auia auido causa para transferir dominio en Iuan Peña. Y no es pequeña la simulacion que se colige de los autos que se hizieron en el Consejo de la Inquisicion, adonde se denegaron los dichos de la muger, y hijo de Iuan Peña; porque auiendolos presentado por testigos vn acreedor en la Inquisicion, dixeron la verdad, y presentados en este pleyto no dixeron tanto, por cuya razon se pidiò traslado de aquellas deposiciones para presentar en este pleyto, y el Tribunal pidiò que se llevassen los dichos, y viendo que allà auian depuesto con claridad, y acà con alguna estrecheza, porque no resultasse criminalidad, no quisieron dar los dichos, y solo dieron el de Doña Maria de Flores, hija de Iuan Peña. Y

la razon que el Consejo tuuo para esto, fue porque en este pleyto no depuso, sino que se remitio a lo que tenia dicho; y como no padece encuentro, mandò el Consejo se diera el dicho, y deposicion a que el testigo se auia referido, y no quiso que se dieramas. Y finalmente, quando lo que se ha dicho no tuuiera la certeza que tiene, se deuia restituir este Iuro a los acreedores del dicho Iuan de la Cueva Texada, por serlo hypotecarios por escripturas publicas, sus fechas antes de el despacho del dicho Priuilegio, por cuya venta nueva no se extinguieron sus *hypotecas* en la mejor sentencia; y aunque tuvo la contraria el señor Iuan Bautista de Larrea en la *alegat. fiscal.* 22. la limita en el *num.* 79. muy a nuestro intento, ibi: *Sed tamen prædicta, quæ ex iuris stricta ratione procedunt, æquitate tamen temperanda sunt, videlicet si non vt sibi vtilitatem quæreret, is, cui annui redditus debebantur, & illos pignori supposuerat vẽdidisset, sed intra illum, & venditorem simulatè vẽditio fieret, vt fraudentur hypothecæ noua venditione, quia tunc crederem posse alienationem factam reuocari, vt creditor pignoratitius suo iure non fraudaretur.*

17 Y lo dicho procede con mas llaneza, considerandose auerse hecho passage deste Iuro con sola la voluntad de el dicho Iuan de la Cueva, sin que precediesse contrato en cuya virtud necessitasse de ponerle en cabeça del dicho Iuan Peña, mas que de su libre voluntad. El qual prosigue en el *num.* 84. *Ex quorum sentẽtia quando ex actu solo voluntario rescissio procedit, tunc pignora, & hypothecæ durant quasi rectè potuissent obligationes sustineri, quæ tempore habili contractæ rem afficiunt, postea subsistant cum res non pereat, vel omnino extinguatur, sed ad alium transeat cum onere obligationis.* Y aunque el señor Larrea siendo Abogado Fiscal llevò la contraria, quando fue Iuez siguiò esta opinion, y assi fue su voto en la *decis.* 76. *num. fin.* Hercules Marescoto *variarum lib* 2. *cap.* 126. *per totum*, siguierõ esta doctrina los que mas la especularon, como fue Iuan Garcia en el tratado *de hypotheca post contractum viuente, aut moriente recisso cõtractu*, que en el *num.* 21. habla deste caso, que es lugar en terminos, Ludouic. Cassanate *cons.* 10. *num.* 154. *vers. Et quamuis vtens hoc pacto, nu.* 156. Es lugar en terminos la *alegat.* 29. de Noguer. *num.* 250. y en el siguiente dize lo que esta parte siempre ha dicho, ibi: *Sed in hac causa non est necessaria huius quæstionis disceptatio, nam cum noua venditio ob dolum celebratur, nullum versatur dubium in eo, quod hypothecæ non extinguãtur, nec redditus*

*natu-*

*naturam suam immutet, nam in sua antiqua forma permanet.* Esto mismo dizen estas partes, que no pudo el deudor con la venta que fingiò hazia del Iuro, extinguir la hypoteca, pues si lleuò animo de defraudarlos, no muriò la hypoteca: y si no lleuô animo de defraudar, sino de simular la venta, y contrato, estamos en el caso de simulacion que no passa por ella el dominio. *l.4. C. si quis alteri vel sibi, &c.* Et etiam es lugar muy en terminos el de Nuño de Acosta *de Priuileg. creditorum, in præfatione ad regulam primam á num. 18. vsque ad 60.* adonde disputa, y defiende la question.

18 Ni obstarà el exemplo que se trae de la Naue que se deshizo, que se dize se extinguiò la hypoteca, porque no se extinguiò, antes dura. *l. inter stipulãtem. §. sacram. ff. de verborum oblig.* ibi: *Sed si reficiendæ Nauis causa omnes tabulæ refixæ sint, nondum intercidisse Nauis videtur, & compositis rursum tabulis, eadem Nauis esse incipit.* Y lo que se haze en el Iuro es, deshazerle para boluerle a hazer con el mismo precio, y papeles que antes tenia. Y assi, aunque se deshaze el Iuro, es *eamente* para que se buelva a hazer otro Iuro, *eisdem tabulis,* con el mismo precio, lugar, y antelacion. Y asi no es otro Iuro, sino el mismo hecho *eisdem tabulis.* Y supuesto que quando yo tengo la Naue Argos, y la des hago para hazer la Naue Vitoria, no muere la Naue, sino que es la misma que antes, y està hypotecada a las obligaciones que tenia la primera: lo mismo es en el Iuro, que estando en cabeça de vno, se deshizo para bolverlo a hazer en cabeça de otro, duran las hypotecas del primero en el segundo. Como quando se quema la casa, si se reedifica, dura la hypoteca. *l. Paulus. §. domus. ff. de pig.*

19 Resta aora responder a la instancia que se haze, de auer dado el Iuro porque el otro pareciera rico, y con esso contràtara el tercero de donde pretende arguir dolo.

20 Sed respondetur, que es permitido en el Derecho hazer esto; *scilicèt* fingir q̃ vno dà a otro su hazienda, y sus bienes para que el otro parezca mas rico. *Text. est in l. sæpè. 4. ff. commodati,* ibi: *Sæpe enim ad hoc commodantur pecuniæ, vt ditis gratia numerationis loco intercedant. Ditis gratiæ,* dixo Acursio, ibi, *que era sincopa de diuitis gratia.* Aunq̃ el señor Presidente Cobarrub. *lib. 4. variarum. cap. 8.* dize que es otra cosa, y frasse antigua de hablar de que vsaron los Latinos, y aun los Iurisconsultos, pues se halla *que ditis gratia,* suena lo mismo que en España *fingir, o por cum-*

*cumplimiento.* Text. *in l. 1. §. excusauitur ff. ad Senat. cons. Syllanianum*, ibi: *Nam si fingit se quis auxilium ferre, vel dicis gratiâ, nihil hoc commentum ei proderit.* Ayuda a este intento, y significado verbum illud, *Commentum*, que significa lo mismo que *deceptio*, engaño, y lo mismo que *fictio*; vt docet Nebrisens. *lexicon iuris vtriusque*, y Vlpian. *in l. quamvis. ff. de reb. eorum.*

18 Y boluiendo a la ley *sepè*, donde dize que se dà el dinero para que otro parezca rico, dixo Acursio. *Numerationis scilicèt faciendæ creditori, ac si dicat debitor plurium accepit pecuniam, vt diues appareat, & sui creditores non sint acerui, quasi cito possit eis solui.* Glossa vnica, y singular que enseña este vso del Derecho, ostentar el deudor riqueza con dinero, y con Iuro que otro finge que le dà; y fue costumbre antigua de las gentes, a quien los Latinos dixeron *fiducia* Boecius *in 4. topicorum*, ibi: *Fiduciam accipisse dicitur cuicumque aliqua res ea lege mancipatur, vt mancipanti aliquando rem accipit, veluti si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, vt cum tempus illud suspectũ præterierit, reddat; Hæc mancipatio fiduciaria nominatur, &c.* Y esto mismo conocieron los I. C. y lo aprobaron Vlpian. *in l. 3. §. fin. ff. cõmodit.* dize: *Non potest commodare id, quod vsu consumitur, nisi fortè ad pompam, vel ostentationem quis accipiat.* Y el mismo *in l. si ego 18. §. fin. ff. de rebus credit.* Y assi, supuesto que es permitido el contrato, y este acto de simular que doy a otro para que parezca rico, como se prueva de los textos referidos, a que se junta la rubrica, y todo el titulo C. *Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine, vel alterius pecunia emerit.* Y lo que permite la ley 3. y 4. y. 5. deste titulo, scilicèt, que porque estè el instrumento en cabeça de vno, y a su nombre, no le dà dominio, sino q̃ queda en aquel cuya era antes, y en aquel q̃ diò el dinero para el contrato, justa es la pretension destas partes.

19 En quanto dize que se contrae hypoteca viendo hypotecar sus bienes, y callando, y no contradiziendo al texto *in l. sicut S. §. venditionis, & ad text. in l. si debitor 4. §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypo. soluitur*, no obsta, porq̃ se responde, que no es aplicable al caso, pues no se hallarà que Iuan de la Cueva, dueño del Iuro, se hallasse presente a la obligacion que hizo Iuan Peña de la Bolsa; ni q̃ este lo aya hypotecado, ni huvo mucho tiempo del passo del Iuro a la muerte, y assi no obsta esta razon.

20 Y quando mas puede sacar deste argumento, es que estarà el Iuro hypotecado. Pero de esso mismo se saca, q̃ es de Iuan de

la

la Cueva, y assi se ha de declarar que le pertenece; y entonces acudiran los acreedores en cuyo fauor estuviere hypotecado, (que no ay ninguno) y litigarà cō esta accion hypotecaria, pero no dirá, ni oy puede dezir que el Iuro es de Iuan Peña.

21 Tiené los acreedores sentencia en fauor, en que se les mandò boluer el Iuro, pero tienen suplicado porque no se les dio con los reditos, desde el dia que se incorporò en el concurso de Iuan Peña. Y aunque virtualmente la sentencia dize que se les dè los reditos, todauia porque se escusen pleytos, piden que se declare en la dicha sentencia pertenecerles el dicho Iuro con sus reditos. Que los dichos reditos les pertenezca, es conclusion textual de la *l. fructus. l. in fund. ff. de rei vindicat. l. si dominium 11. C. de pignerib.* Y la razon es, porque los frutos, y reditos siguen al dominio, y como este aya estado siempre en poder de Iuan de la Cueva Texada, cuyo es el Iuro, precisamente le siguen los frutos, por ser accession de el dominio. D. Salgado *in labe-rynthо creditorum part. 1. cap. 21. nu. 24.* Y aunque la ley 2. *C. de fructibus, & litium expen.* dize, que desde el dia de la contestacion, ibi: *Non in sola rei restitutione teneatur, nec tātùm fructuum præstationem eorum, quos ipse percepit agnoscat, sed etiam eos, quos percipere potuisset.*

22 Todauia se ha de hazer distincion de las condenaciones que se hazen de la restitucion de la cosa, de quien tenia dominio el demandado; que en este caso la condenacion de frutos es desde el dia de la contestacion: pero quando el demandado no tuuo dominio de la cosa que se le manda restituir, como es el de la simulacion, o quando la causa, y titulo que tuvo para adquirir fue nulo, entonces ha de restituir los frutos, y rentas, no solo desde el dia de la contestacion, sino de todo el tiempo que le posseyô. *l. filio 16. § contra tabulas ff. de inofficioso testam.* vt docet Mario Giurba *decis. 105. num. 8.* Es lugar en terminos el de el señor Don Iuan de el Castillo *tom. 7. de tertijs cap. 18. num.* 100 Tiraquelus *in l. si vnquā. C. de revocand. donation. verbo, Revertatur, num.* 268. Noguerol hablando de Iuros *allegat.* 29. *num.* 225. Y assi procede bien la declaracion que se pide de la sentencia, de que se les buelva con sus reditos, pues lo comprehendiô la demanda y, fue contestada.

23 De todo lo qual resulta estar probada la confiança, y ser simulacion, y suposicion auer puesto el Iuro en cabeça de Iuan



Peña

Peña de la Bolsa, y quando no fuera con fiança, no ay causa para que retenga el Iuro, pues no lo ha pagado, y que los acreedores tienen hypoteca en él, y no se extinguiò por la nueva venta, por cuya causa esperan la determinacion en su fauor, confirmando la sentencia de Vista. Saluo in omnibus.

*Lic. D. Iuan de Oliuer.*